
3 1761 06576514

CONFERENCIA INAUGURAL DEL CURSO

DE

# DERECHO MARÍTIMO

EN LA

## Facultad de Buenos Aires

*en el año 1909, por el profesor titular*

**DOCTOR LEOPOLDO MELO**

PUBLICADA EN LA

REVISTA DE LEGISLACIÓN UNIVERSAL

ÓRGANO DEL

Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado

MADRID (ESPAÑA)

1909



CONFERENCIA INAUGURAL DEL CURSO

DE

# DERECHO MARÍTIMO

EN LA

## Facultad de Buenos Aires

*en el año 1909, por el profesor titular*

**DOCTOR LEOPOLDO MELO**

PUBLICADA EN LA

REVISTA DE LEGISLACIÓN UNIVERSAL

ÓRGANO DEL

Instituto Ibero-Americano de Derecho Comparado





MADRID (ESPAÑA)
1909






Establecimiento Tipográfico de los Hijos de F. Marqués, Madera, 11

## I

**EXTREMOS.—El estudio de las legislaciones extranjeras, y el Derecho comparado.—La reglamentación del Comercio marítimo en el Código del Brasil.—Consideraciones críticas acerca de los trabajos de codificación en el Brasil, Chile y la Argentina.—Necesidad de una revisión para acomodar las leyes al medio en que se desenvuelven actualmente las relaciones jurídicas inherentes al comercio marítimo.**

Señores:

La teoría de la inmutabilidad de la ley, por su importancia para detener é impedir el desenvolvimiento de los hechos múltiples de la vida humana por los que espontáneamente se elabora el derecho, ha tenido que llevar á los juristas, de la contemplación del cuadro rígido de la legislación nacional á otro más vasto, ó sea al de las fórmulas legislativas por las que se manifiesta el Derecho en las naciones extranjeras, y como primer resultado de estas investigaciones, á la vez que se ha vivificado el Derecho nacional inyectándole savia nueva, se ha depositado la simiente de árbol nuevo que comienza ya á producir saludables frutos, el del Derecho comparado.

El cosmopolitismo que caracteriza la época presente, como consecuencia de las relaciones comerciales, industriales, sociales y políticas que los distintos pueblos mantienen, ha impulsado el esfuerzo de institutos privados y oficiales y de asociaciones de carácter científico para divulgar en cada país el conocimiento del Derecho y de la jurisprudencia de las demás naciones; y de este primer impulso determinante de los estudios del Derecho extranjero, ya de beneficiosas consecuencias, se ha llegado á la amplia concepción del Derecho comparado, basado en el fecundante cotejo de las legislaciones, que nos hace penetrar en la historia y evolución de las distintas instituciones, nos señala la influencia que en ellas han ejercido las necesidades sociales, los hábitos y las modalidades distintas de cada pueblo, nos muestra espíritu que ha presidido su desarrollo, y, según la expresión de Saleilles, revela al legislador el deber social, ó sea la acción que el interés general puede y debe ejercer sobre el movimiento del Dereeho.

El Derecho comparado no consiste, pues, en el simple conocimiento de las legislaciones extranjeras, ó sea, en una amalgama ó justaposición de sus preceptos sobre una institución determinada, sino que, como lo patentizaba un jurisconsulto alemán, en una comparación repetida después por Tarde y por Lambert, asi como el apendizaje de muchos idiomas ó de muchas gramáticas no importa la posesión ó dominio de las ciencias de la linguística ó de la gramática comparada, tampoco el conocimiento de muchas legislaciones implica por sí solo la pososión de la ciencia del Derecho comparado.

Un verdadero estudi de Derecho comparado no cabe, pues, dentro del estrecho marco de una conferencia inaugural, pero animado del deseo de presentar á vuestro espíritu campo más amplio de investigación y fijaros puntos nuevos de meditación para el mañana, así como en el año anterior me ocupé de hacer un resumen sintético de las normas que constituyen el Derecho marítimo en vigor en la República de Chile, en la presente exposición emprenderé igual tarea con relación á la legislación marítima en vigor en otra importante nación sudamericana, en la República de los Estados Unidos del Brasil.

II

La materia del Derecho marítimo tiene la inmensidad del mar, según la frase con que Víctor Jacob, presidente de esta sección de estudios en el Congreso de Amberes, comenzaba el discurso de clausura.

Las infinitas modalidades con que se manifiestan las necesidades de los pueblos, los cambios deirvados de factores económicos y sociales, el progreso en las industrias y en el arte de las construcciones navales con todas las diferenciaciones que el transcurso del tiempo acentúa, hicieron surgir paralemente normal especiales que respondieran á estos hechos nuevos, reflejos de una vida nueva que no podía continuar aprisionada dentro de las fórmulas rígidas del Derecho común.

Pactos accesorios de contratos primero, que á fuerza de repetirse adquirieron el carácter de usos, y que, elevados á esa categoría, pasaron á figurar como tales en los estatutos municipales, en los breves, en los estatutos de las corporaciones de comerciantes y en los juramentos de los cónsules, y que finalmente llegaron á la dignidad de reglas obligatorias incorporadas en compilaciones ó códigos, son las fases que señalan la lenta elaboración de este Derecho nuevo.

Pero como éste se refiere en la mayoría de los casos á relaciones

jurídicas que ligan á ciudadanos de países distintos y reglamenta contratos que celebrados en un lugar deben ejecutarse en otro, tiene que revestir un carácter cosmopolita é internacional para llenar sus funciones de norma reguladora de tan variados intereses.

Es precisamente para darle ese carácter de necesaria uniformidad para lo que en el seno de las asociaciones científicas, parlamentos, conferencias y congresos internacionales se han formulado iniciativas y producido votos, para que en razón de la universalidad del comercio y de la libertad de los mares se implanten normas iguales en todas las naciones.

Las convenciones firmadas en Bruselas en octubre de 1905, importan un feliz coronamiento de estos propósitos, porque han venido á dar imperio en todos los estados europeos y en algunos americanos, á reglas comunes en lo que se refiere á abordajes y á asistencia en caso de naufragio ó de peligro.

## III

Los preceptos que rigen el comercio marítimo en los Estados Unidos del Brasil son los contenidos en los trece títulos que constituyen la Parte II del Código de Comercio sancionado por la ley de 25 de junio de 1850, parte que tiene como epígrafe general éste «Del Comercio Marítimo».

Estos preceptos se complementan con cinco reglas contenidas en el mismo Código al final de la 1.ª parte, sobre prescripción de acciones emergentes de relaciones jurídicas derivadas del comercio por mar, cuya duración ordinaria se fija en un año, elevándose excepcionalmente á tres las referentes á seguros marítimos y prestamos á la gruesa, contratados en el extranjero, con los relativos á jurisdicción de los Tribunales Federales y á privilegios contenidos en leyes especiales sancionadas bajo la República, y con disposiciones referentes al régimen fiscal y organización de ciertos tribunales administrativos, dictadas, unas bajo el Imperio, y las demás en el período republicano.

En los trabajos preparatorios de esta segunda parte del Código de 1850, según el discurso preliminar del consejero de Estado D. José Clemente Peréira, colaboraron tres jurisconsultos brasileños; el consejero Bivar y los doctores Gaetano y Alberto Louzada, inpirándose principalmente en el Código holandés de 1826 y en el portugués de 1833, pero sin olvidar los usos ni la legislación tradicional sobre ciertas materias, como la de los seguros.

El conjunto de esta obra de legislación es apreciado por el sabio Desjardins, en su introducción histórica al Estudio del Derecho Comercial Marítimo, diciando: que dicho Código, que no se encuentra ya al nivel de la ciencia contemporánea y parece hoy muy incompleto, no estaba desprovisto de mérito en la época de su publicación.

Y el presidente del Tribunal Federal de Cuentas de Río Janeiro, Didimo da Veyga, en la Introducción al Comentario al Código de Comercio del Brasil, dejando á un lado todo amor propio nacional extraño completamente á todo concepto científico, no sólo dice que, desgraciamente, ninguna extrañeza debe provocar el citado juicio de Desjardins, sino que agrega que, comparado el Código de 1850, con los más modernos que constituyen la nota actual de la ciencia del Derecho Comercial, resulta atrasado, aunque como exponente de la ciencia y de la práctica comercial de la época de su promulgación, no pueda dejar de ser reputado como un excelente especimen de codificación.

## IV

El título primero de esta 2.ª parte del Código del Brasil, lleva por rubro «Das embarcaçoes» y se trata en él de lo referente á nacionalidad y propiedad de los buques, construcción, privilegios y embargos.

A pesar de que el epígrafe general de esta 2.ª parte, es «Del Comercio Marítimo», para Silva Costa, las reglas que en ella se contienen, son de aplicación también á la navegación de los ríos y de los lagos (1).

Solamente se consideran embarcaciones nacionales las que verdaderamente pertenecen á ciudadanos brasileños sin que extranjero alguno pueda tener parte en ellas, bajo pena de confiscación, y los súbditos del Brasil domiciliados en país extranjero no pueden poseer una embarcación brasileña si en ella no tiene coparticipación casa comercial establecida en el Brasil, debiendo siempre el capitán y las dos terceras partes del equipaje ser brasileños, para que la nave conserve su nacionalidad (art. 457. Decretos de 11 de noviembre de 1892 y de 2 de julio de 1896).

La navegación de cabotaje es permitida únicamente á los navíos nacionales, bajo pena de apresamiento, entendiéndose por navegación de cabotaje la que tenga por objeto la comunicación y el comercio di-

(1) Direito Comercial Marítimo, vol. I, pág. 68.

recto entre puertos del Brasil, dentro de las aguas de éstos, ó de ríos, que recorran el territorio de la República.

Entre un régimen de libertad completa, como es el de nuestra legislación, para la navegación que sale de los límites del cabotaje, y el de limitaciones como las contenidas en la legislación del Brasil, encaminadas á fomentar el desenvolvimiento de intereses económicos, á preparar elementos para la defensa nacional, formando tripulaciones aptas para la marina de guerra y otorgando sólo el derecho á la bandera y á la protección del Estado á navíos de propiedad de nacionales, considero preferible el último.

La construcción de barcos es libre; pero no se pueden botar al agua sin un reconocimiento y autorización por parte de la autoridad pública, debiendo la autorización depositarse en el Tribunal de Comercio, como antecedente necesario para el registro ó inscripción (artículos 459 y 461).

Los buques se consideran bienes muebles; esto no obstante, en las ventas judiciales de aquéllos deben observarse las formalidades exigidas para los inmuebles (art. 478); y aun tratándose de venta voluntaria, se requiere la escritura pública para que se opere válidamente la transmisión de la propiedad (art. 468).

Los privilegios que los gravan en los casos de venta voluntaria, se encuentran determinados y reglamentados por los artículos 470 á 475, habiéndose reemplazado la hipoteca tácita, acordada en el 470, por la preferencia derivada de la inscripción instituída por el decreto núm. 169 de 19 de enero de 1890 y el complementario núm. 370 de 2 de mayo del mismo año.

Comparado el orden señalado en el art. 470, para la concurrencia de créditos, con el determinado en los anteproyectos sobre hipotecas y privilegios, sometidos á las últimas conferencias internacionales, encontramos diferencias salientes; y así, los salarios de asistencia y salvamento, que, con los debidos por pilotaje, figuran en primera línea en el Código brasileño, aparecen en tercer lugar en el anteproyecto presentado á la Conferencia de Venecia, teniendo preferencia sobre ellos en este anteproyecto los sueldos del capitán y del equipaje, los derechos de puerto é impuesto, y los gastos de guarda y conservación.

Lo que da á esta reglamentación el sello característico del criterio preferente en las naciones latinas, es la exclusión de los créditos derivados de abordaje, del número de los privilegiados, en oposición á la tendencia inglesa de comprenderlos entre los créditos preferidos.

El embargo de buques nacionales ó extranjeros en los puertos del Brasil, constituye la materia de los artículos 479 á 483 del Código; pero las franquicias acordadas por el art. 482 á los buques extranjeros, de no poder ser detenidos ni embargados sino por deudas contraídas en el territorio del Brasil, en utilidad de los navíos ó de sus cargas, ó por obligaciones contraídas en beneficio de la nave ó de la expedición y pagaderas en el Brasil, se han considerado por la jurisprudencia como incompatibles con el régimen de igualdad; y así, en el año último, 1908, el Superior Tribunal Federal de Río confirmó un auto por el cual se había procedido en Paranagua á la detención del vapor argentino *San Lorenzo,* en garantía de posibles obligaciones procedentes de un abordaje, no obstante no fundarse en los extremos fijados en el citado artículo 482.

## VI

«De los propietarios copartícipes y armadores de buques» es el epígrafe que aparece en el título II.

La *Parcería maritima* (art. 485 del Código brasileño) ó sociedad naval ó náutica del nuestro, sólo tiene lugar cuando los copartícipes hacen uso común del buque, constituyendo en los demás casos una simple *conmunhao* de intereses, según Orlando y Freitas. El armador puede ser un copartícipe designado por simple mayoría, ó un extraño nombrado por unanimidad de votos, debiendo siempre reunir las condiciones requeridas para ser comerciante (art. 492).

En este título se aborda el tema de la responsabilidad del propietario ó copropietarios de un buque por los actos del capitán de la nave, instituyéndose como regla, la responsabilidad personal y solidaria, y como medio liberatorio, el abandono de la nave y del flete relativo al viaje.

Incorpora en esto el Código, la doctrina prevalente en las naciones latinas, y frente á la cual los alemanes han erigido el sistema de la separación entre la fortuna de mar y la fortuna de tierra, y la afectación real de la primera en favor de los créditos moritimos en ciertos casos y la responsabilidad personal limitada del armador en otros, en tanto que los ingleses han buscado la solución en la determinación anticipada de una suma fijada por cada tonelada de arqueo del barco como límite de las posibles obligaciones del propietario ó copartícipe por los hechos del capitán ejecutados sin culpa ó complicidad de los dueños de la dave.

En esta materia conviene señalar dos diferencias entre la reglamentación del Código brasileño y la del argentino. Es la primera que el texto del art. 494 brasileño limita la responsabilidad de los propietarios respecto de terceros por hechos del capitán, á los casos de falta de diligencia para la buena guarda, acondicionamiento y conservación de los efectos recibidos á bordo, mientras el 878 argentino alude á todos los hechos del capitán. Consiste la segunda en que en la ley argentina se implanta como regla de la coparticipación, la resposabilidad del copartícipe en proporción de su parte en la nave, y en la brasileña se adopta el de la responsabilidad solidaria.

## VII

En el título III se legisla acerca de los capitanes ó patrones de embarcación brasileña, exigiéndoles para ser tales, ciudadanía y domicilio en el Brasil y capacidad civ.l para contratar válidamente (art. 496).

Lo mismo que en la legislación argentina, el capitán aparece con funciones de caracter público, gobernando en la nave é imponiendo penas disciplinarias (arts. 497 y 498), y como mandatario de los dueños del buque y gestor de los cargadores, obrando en interés de éstos.

El mandato legal del capitán, en caso de falta de fondos, lo faculta para contraer empréstitos, vender mercaderías de la carga y, por excepción, enajenar la nave en estado de innavegabilidad legalmente probada; pero sólo puede usar de tales facultades en ausencia de los dueños del buque ó de sus representantes, ó si éstos encontrándose presentes nada disponen para llenar las necesidades de la expedición.

El art. 527 resueive la cuestión relativa á las seguridades del fletante en lo que se refiere al cobro del flete, negando al capitán, como representante de aquél, el derecho de retener mercaderías de la carga, pero reconociéndole la facultad de solicitar el depósito ó afianzamiento y, á falta de ésto, otorgándole el derecho de embargarla.

El Superior Tribunal Federal de Rio, en fallos de 21 de enero de 1901 y de 24 de julio de 1899, interpretando el texto legal, ha establecido que, para decretar el embargo de las mercaderías de la carga, es indispensable que los efectos hayan salido de á bordo y se encuentren en poder del dueño ó consignatario, interpretación más logica y defensiva de los intereses comerciantes que se valen para sus importaciones de buques extranjeros, que la de la justicia federal argentina, que, á pesar del epígrafe claro del art. 958 del Código de Comer-

cio, que sólo autoriza el embargo del cargamento en defecto de pago, depósito ó fianza del importe del flete, decreta embargos á petición de las empresas navieras, sin que se haya requerido al dueño de la mercadería el pago del flete, resultando como consecuencia que cuando éste busca su carga la encuentra ya afecta á gastos de embargo y depósito efectuados sin su consentimiento.

## VIII

«El piloto y el contramaestre» constituyen el asunto de los cinco artículos del titulo IV, en los que se establece que el piloto es el que reemplaza al capitán en el mando, en primer término, y en segundo, el contramaestre, y se consagra la responsabilidad de ambos por los perjuicios derivados de omisiones en sus deberes, dejando sin tratar la cuestión relativa á los casos de pilotaje obligatorio, pues el art. 539, *in fine*, alude sólo al piloto embarcado en el navío, á quien considera como un simple consejero técnico del capitán, y cuya intervención no excluye la responsabilidad de éste

## IX

«El contrato de ajuste de los oficiales y gente de la tripulació», materia del título V, traduce como en el Código argentino, el concepto de las relaciones jurídicas constitutivas de esta convencción en el Código español de 1829, y en el holandés de 1826.

Prescindiendo de reglamentaciones de orden, nos detendremos en la disposición del art. 558 que establece que, en caso de naufragio ó de apresamiento, pierde la tripulación todo derecho á cobrar los sueldos vencidos en el viaje en que se produjo el siniestro, esto es, consagra la antigua regla del art. 258 francés que determinó la del art. 418 holandés, 1.463 portugués, 716 español, 948 chileno, 1.004 argentino y 535 italiano.

Refiriéndose á esta solución es como el profesor Pipia, en su tratado de Derecho marítimo, dice: que ésta es inicua, inhumana é inmoral, y que constituye un verdadero desdoro para el Código italiano, agregando que á ese precepto, después de la reforma francesa de 1885, no le quedó otra concordancia que la de los artículos 643 español y 528 portugués.

Desgraciadamente para nuestro orgullo de sudamericanos, en el

Código del Brasil, en el de Chile y en el nuestro, todavía impera como principio de justicia, semejante norma.

## X

Llegamos al título VI, que se encuentra dividido en cuatro capítulos, de los cuales los tres primeros se ocupan del contrato de fletamento para la conducción de mercaderías, y el último, de los pasajeros.

El verdadero concepto de este contrato, ó sea el de transporte, bien se refiera á la conducción de personas ó mercaderías, no aparece netamente definido en la ley, la que, en sus vacíos, ha sido sin embargo, complementada por la doctrina y por la jurisprudencia.

Sería, por otra parte, exigencia extraña, pedir que el Código de 1.850, se hubiera adelantado á su tiempo con relación á cuestiones que desde el Congreso de Sheffield de 1865, hasta la última conferencia de Venecia, septiembre de 1907, han dividido la opinión de las asambleas científicas, las que aún no han encontrado una fórmula que cuente con el consenso general.

El caso de innavegabilidad de la nave en un puerto de refugio, y del transporte de las mercaderías á su destino por otro navío, que, en lo que se refiere al pago de un mayor flete, ha motivado soluciones tan encontradas en las distintas legislaciones y en la opinión de tratadistas, está resuelto por el art. 614, declarando que ese mayor flete es de cuenta del primer barco.

## XI

«Del préstamo á riesgo ó cambio marítimo»—se ocupa el título VII, reglamentando, no sólo el que pueda celebrar el capitán en el curso de viaje ó del puerto de matrícula—caso único en que conserva esta institución el Código alemán—sino asimismo el concertado por el propietario del buque en cualquier puerto.

Las disposicionss del Código brasileño en este punto, son la reproducción de los principios admitidos en esa época como los más avanzados con relación á tal institución, estableciendo el art. 468—como solución de una cuestión que había dividido á los antiguos juriconsultos franceses—que en caso de concurrencia entre un contrato de préstamo á la gruesa, y otro de seguro, el valor de los efectos salvados sería dividido entre el asegurador y el prestador á la gruesa, en la proporción de sus respectivos intereses, pero figurando el último por el capital so-

lamente, y agregando el art. 665 que el préstamo á la gruesa se regiría por las reglas sobre los seguros en lo que sean compatibles.

## XII

Los cinco capítulos del título VIII, versan sobre los seguros marítimos, que fueron los únicos de que se ocupó el Código de 1850, siguiendo al francés de 1807, cuya teoría incorporó, en lo que se refiere á seguros múltiples ó caso de concurrencia de varios seguros celebrados de buena fe sobre la misma cosa, otorgando validez al contrato anterior en fecha (art. 683).

Entre las cosas sobre que puede recaer el contrato de seguro, pagando tributo á teorías entonces predominantes, se excluyó por el inciso 2.° del art. 686, de la vida de las personas libres, por tratarse de algo que no estaba en el comercio, ni podía ser apreciable en dinero, refutando Orlando, en sus notas al Código, dicho prejuicio, y sosteniendo que tal seguro ofrece un caracter de moralidad, garantizando para la vejez al propio asegurado ó á sus herederos, medios de subsistencia, y agregando que esta prohibición no se reputó en vigor tratándose de seguros terrestres, desde que en su decreto de 1855, el gobierno imperial autorizó el funcionamiento de Compañías de Seguro sobre la vida.

Para Silva Costa, el precepto referido no excluye el seguro del daño que puede resultar de la muerte de una persona que viaja por mar ó se emplea en un servicio de navegación.

El amplio concepto del art. 685 que declaró asegurable toda y cualquier cosa ó interés, no habiendo prohibición en contrario, permitió el seguro del flete á devengar, cuando aun estaba prohibido en muchas naciones europeas, lo mismo que el reaseguro (art. 687) en época en que no era todavía permitido en Inglaterra ni en la mayoría de los Estados de la Unión Americana.

Contienense en germen, en el art. 716, las polizas de abono, y se alude en los art. 720 y 724 á la acción de abandono como de posible ejercicio además de la avería en las relaciones entre asegurador y asegurado, formando la misma acción el asunto de un título especial, el XII.

## XIII

«Los naufragios y salvamentos» con relación á los efectos jurídicos y obligaciones que producen, los encontramos tratados en los artículos

731 á 739 como títuló IX; las «Arribadas forzosas» ocupan los artículos 740 á 748 del título X; y el «Daño causado por abordaje» es el tema de los cuatro artículos del título XI; llamando especialmente la atención este último título, el cual, á pesar de no distinguir todos los casos de abordaje adelanta á los demás Códigos en la solución relativa al abordaje dudoso, estableciendo en el art. 750, *in fine* que no pudiendo determinarse con seguridad cuál de los barcos es culpable, soportará cada uno el daño recibido, ó sea una regla igual á la recientemente consagrada por la convención de Bruselas de 1905.

## XIV

En el título XII, arts. 755 á 760 el legislador trata nuevamente «Del abandono» en las relaciones entre asegurados y asegurador, estableciendo como casos en que es procedente la pérdida total de la cosa asegurada, por apresamiento, naufragio ú otro accidente de mar, la detención ó apresamiento por orden de potencia extranjera, el deterioro que importe las tres cuartas partes ó más del valor del objeto asegurado, y la falta de noticias.

Esta reglamentación debió constituir un capítulo del título de los seguros.

## XV

El título último, ó sea el XIII, trata de las averías, de las que se da una definición genérica en el art. 761, instituyéndose en el artículo 763 la distinción entre gruesas ó comunes y simples ó particulares, adoptando como regla para distribuir las primeras, una que se aproxima á la incorporada con el núm. XVII de las York Amberes, y que coincide con la establecida en leyes modernas, como la belga y el último Código español, ó sea, la de que gravitarán proporcionalmente sobre el barco, la carga y mitad del flete.

El art. 764 presenta 21 casos de averías gruesas, terminando la enumeración con una especificación de los caracteres de dicha avería, expresando que se considerará que la constituyen: los daños causados deliberadamente en caso de peligro ó de desastre imprevisto, ó sufridos como consecuencia inmediata de estos eventos, así como los gastos hechos en iguales circunstancias despues de deliberaciones motivadas, en bien y salvación común de la nave y de la carga, desde el embarque ó partida, hasta el retorno ó descarga.

Los casos de avería particular del art. 766, coinciden con los enumerados como tales por la generalidad de los Códigos modernos.

La liquidación de la avería se manda efectuar en el puerto de la descarga (art. 786), solución avalorada por el Congreso de Génova de 1892, como aclaración de las reglas de York-Amberes; y los equipajes de los pasajeros se excluyen de esta contribución, como en todos los Códigos.

XVI

Esta es, en resumen, la legislación marítima en vigor en la República del Brasil, y su examen deja idéntica impresión á la que queda después de un análisis de igual sección de los códigos argentino, chileno ó uruguayo, señalando altos deberes que cumplir.

La regla legislativa aparece con frecuencia como norma contemplativa de cuadros de la vida desaparecidos ya, y de escenario completamente distinto del que tenemos á nuestra vista, y en el que se desenvuelven y ejecutan hoy los diversos contratos del derecho marítimo.

Así, el temor de piratas enemigos ó corsarios en el curso de un viaje por mar, vemos que es factor que figura determinando crecido número de disposiciones en dichos códigos, que en esto copiaron al francés de 1807 y la Ordenanza de 1681; en cambio no encontramos en ellos una sola disposición sobre el contrato de remolque, á pesar de contar muchos años la aplicación del vapor á la navegación, aplicación que ha generalizado los servicios de remolque en las bahías, radas, ríos, canales y puertos; el préstamo á la gruesa, no obstante ser una institución anticuada y sin uso, ni aun como medio de prevenir riesgos, por estar reemplazada por el seguro, ni como fuente de crédito para allegar recursos por haberlo desalojado la hipoteca, y poder el capitán, en caso de necesidad, obtener por giro telegráfico los fondos que antes sólo alcanzaba por este oneroso procedimiento, se conserva prolijamente cuidado en las vitrinas legistativas; el contrato de fletamento resulta anacrónico y ajeno al concepto moderno sobre la industria de los transportes, y revestido de formulismos, hijos de otra época, en que el nombre del capitán y del navío eran elementos esenciales y determinantes, mientras en la actualidad al comerciante de Río, Montevideo ó Buenos Aires, lo que en primer término le interesa es la responsabilidad y crédito de la compañía ó empresa naviera, siéndole indiferente el barco y el capitán, siempre que se trate de buques ca-

talogados en la misma clase en los registros de los almirantazgos; las reglamentaciones sobre seguros marítimos duermen en un letargo de más de medio siglo, habiendo las leyes quedado sin imperio en cuanto no contienen preceptos de orden público, por las convenciones insertas en las pólizas; sobre averías, las reglas York-Amberes incorporadas en todos los contratos de fletamento y de seguros, como normas á las que las partes someterán sus diferencias, han casi eliminado los casos de aplicación de los extensos y casuísticos catálogos de los códigos; el capitán, *le maitre du navire après Dieu*, de la tradición y de nuestras leyes, es, dentro del funcionamiento de las grandes compañías trasatlánticas, un modesto empleado que tan pronto se le destina á una nave como se le pasa á otra; el contrato de ajuste para formar la tripulación, dada la organización gremial de los trabajadores y los sindicatos de patronos, tiene que despojarse de sus ropajes medioevales para modelarse en los principios que gobiernan lo que se denomina contrato colectivo de trabajo, y finalmente, las reglas relativas á choques y abordajes, asistencia y salvamento, tienen que adaptarse á lo que la Europa y la América del Norte han aceptado como ley internacional en la Convención de Bruselas de 1905.

Pero no es sólo de falta de armonía con los tiempos y con las manifestaciones de la vida actual de lo que se resienten estas leyes sobre el comercio marítimo, sino que, en ciertos casos, hay en ellas causas de males mayores.

Me refiero al hecho de que, á veces, no sólo se han copiado instituciones de códigos ya anticuados, sino que, obedeciendo la reglamentación de esas instituciones en dichos códigos á asegurar intereses opuestos á los de los países que las han seguido, al adoptarlas servilmente, se han incorporado factores permanentes de lesión y agravio á intereses nacionales.

Los comerciantes de Río, Montevideo, Valparaíso y Buenos Aires, tienen que valerse para sus transportes de naves extranjeras, y sin embargo, los respectivos códigos han tomado instituciones de las naciones europeas destinadas á defender intereses de navieros y armadores, para que éstos puedan siempre cobrar ó asegurarse el pago del flete, sin preocuparse mayormente de la situación del cargador perjudicado por violación del contrato por parte de la empresa naviera, siguiéndose de esto los trastornos inherentes á dar fuerza y vigor á reglas modeladas en sociedades completamente distintas en su estructura económica y política.

Es necesario, pues, proceder á la revisión de estas leyes para que dejen de ser el reflejo de pasadas situaciones en sociedades diferentes de las nuestras, ó la exteriorización de concepciones abstractas de juristas, y encarnen los conceptos, necesidades, usos y costumbres por los que se manifiesta y palpita la vida en la hora presente.

Sin admitir la existencia de un derecho popular y otro derecho de los juristas, debemos reconocer lealmente que, en las codificaciones sudamericanas han desempeñado un papel preponderante los juristas que con frecuencia se han limitado á copiar las legislaciones extranjeras que les han parecido más adelantadas, originándose de ello, en la práctica, ó el falseamiento de esas reglamentaciones para poder amoldarlas, en parte, al medio nuevo en que se las transplantaba, ó su no uso.

El mejor conocimiento de los fenómenos sociales y de sus leyes facilitará á las generaciones presentes una tarea que fué magna para los que la emprendieron en los albores de la vida de la nación, iluminando el camino en que debe orientarse en el porvenir la acción legislativa, para que ella llene su alta función de factor concurrente en la evolución del Derecho.

Leopoldo Melo

